

EL PODER DISCIPLINARIO DEL EMPLEADOR DURANTE EL TRABAJO REMOTO

Autor: Dante Botton Girón*

Publicado: 09/12/2020**

SUMARIO: I. Introducción; II. El Poder de Dirección como manifestación de la Libertad de Empresa; III. El Poder Disciplinario del Empleador; IV. Las Faltas Graves y su configuración en el Trabajo Remoto; V. A manera de conclusión; VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El Estado de Emergencia Nacional (EEN) dictado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM supuso un serio desafío para las relaciones laborales, por cuanto la mayoría de los trabajadores se encontraron impedidos de prestar sus servicios de forma presencial y a su vez una gran cantidad de empleadores no pudieron realizar sus actividades con normalidad. Dicha decisión estaba justificada razonablemente en la forma de contagio del COVID-19 y la dificultad de su control.

Inmediatamente después de dictarse el EEN, el Gobierno del Perú emitió el Decreto de Urgencia N° 026-2020 (DU-026), el cual contenía entre otros aspectos, normas vinculadas al Derecho del Trabajo y a la Seguridad Social. Ulteriormente y ante determinadas interrogantes o dudas respecto a sus alcances, se expidió el Decreto de Urgencia N° 029-2020 (DU-029).

Una de las medidas más importantes adoptadas a partir de las disposiciones normativas antes mencionadas, para lograr en la mayor medida de la posible, la continuación de la prestación de servicios por parte de los trabajadores sin la necesidad de concurrir a sus centros de trabajo, fue la creación del denominado “trabajo remoto”.

En efecto, el trabajo remoto se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar labores fuera del centro de trabajo.

Es decir, el trabajador continúa con la prestación de sus servicios, pero esta vez, fuera del centro de trabajo habitual, reemplazándolo usualmente por el propio domicilio del trabajador. Como es fácil advertir, el trabajo remoto pretende reducir los riesgos que supone por un lado el traslado del trabajador, y por otro, su interacción con el resto del personal.

Si bien el trabajo remoto supone una medida eficiente y razonable para la reducción de contagios entre los trabajadores, ello ha generado un impacto en el poder disciplinario del empleador, pues la mayoría de las faltas graves previstas normativamente presuponen que la prestación de servicios se realiza dentro del centro de trabajo habitual y no en el domicilio del trabajador.

En ese sentido, la finalidad del presente artículo será analizar aquellas particularidades que pueden surgir en el poder disciplinario del empleador y la configuración de las faltas graves previstas específicamente en el artículo 25° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL) a propósito del trabajo remoto.

II. EL PODER DE DIRECCIÓN COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

El artículo 59° de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: *“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la **libertad de empresa**, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (...)*”. Como vemos, la libertad de empresa resulta ser uno de los pilares más importantes del régimen económico previsto en la Constitución.

No obstante, es importante conocer los alcances que dicha libertad posee. En efecto, el Tribunal Constitucional ha indicado con relación al contenido de la libertad de empresa lo siguiente: *“Ahora bien, el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho. -En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado (...) En segundo término, la **libertad de organización** contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros). En tercer lugar, está la libertad de competencia (...)” En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno”¹*

Como vemos, la libertad de empresa ostenta a su vez una serie de manifestaciones o libertades específicas. Para lo que el presente trabajo interesa debemos detenernos en la libertad de organización. Es imposible pensar en una empresa sin que se pudieran tomar las decisiones necesarias a efectos de determinar aspectos tan básicos como el tipo de sociedad, los precios, la contratación de personal, entre otros.

Sin embargo, ya centrándonos en los aspectos organizativo laborales de la libertad de empresa, el máximo intérprete de la Constitución establece ahora lo siguiente: *“De este modo, cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y **dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa)** en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado”²*

En efecto, uno de los contenidos más importantes de la libertad de empresa es la libertad de dirección de ella misma y en particular de sus recursos humanos. Sobre el particular se ha indicado con acierto lo siguiente: *“Así pues, desde una perspectiva jurídico-laboral, nos encontramos con que el poder empresarial organizacional es un poder privado derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva”³*

III. EL PODER DISCIPLINARIO DEL EMPLEADOR

Este poder de dirección no tendría mayor notabilidad sin la posibilidad de que el empleador sancionara o castigara aquellas conductas impropias dentro del marco de una relación de trabajo. En atención a ello se ha indicado lo siguiente: *“El poder de dirección, como bien se ha señalado, no sería más que un poder moral si no estuviera acompañado*

¹ Exp. 3330-2004-PA/TC, FJ. 13.

² Exp. 1405-2010-PA/TC, FJ 15.

³ Luque Parra, Manuel; *“Los Límites Jurídicos de los Poderes Empresariales en la Relación Laboral”*, Editorial Bosch; 1999, Barcelona, p. 30.

de la facultad de castigar las diversas infracciones de los trabajadores, situación que más que obediencia, a lo sumo, lo que provocaría sería benevolencia”⁴

Así, una de las manifestaciones más importantes del poder de dirección del empleador la encontramos en aquella atribución que le permite a éste sancionar a sus trabajadores cuando se incumpla alguna de las obligaciones impuestas u órdenes impartidas.

Sin embargo, es importante precisar que el ejercicio del poder disciplinario del empleador tiene como uno de sus límites más importantes el que sólo puede hacerse efectivo frente a la generación de una falta laboral, es decir, el solo contar con la atribución disciplinaria no le otorga al empleador legitimidad para imponer una sanción, es necesario que se verifique la existencia de una falta laboral.

Como hemos indicado anteriormente, las faltas graves que pueden justificar la imposición de una sanción al trabajador, las encontramos en el artículo 25° de la LPCL. No obstante, es importante recordar que el respeto al principio de proporcionalidad, de inmediatez y del derecho de defensa son límites adicionales del poder disciplinario del empleador, es decir, la sanción a imponer debe guardar relación con los hechos cometidos por el trabajador, además debe sancionar la conducta dentro de un plazo breve, pues de pasar un tiempo prolongado debe considerarse que el empleador perdonó las faltas cometidas por el trabajador y finalmente, debe otorgarse al trabajador la oportunidad de defenderse respecto de las faltas graves, para lo cual debe tener acceso a los hechos y medios probatorios que sustentan la imputación.

Dentro de las sanciones que puede imponer el empleador con motivo de su poder disciplinario, básicamente tenemos a la amonestación, la suspensión y el despido. Así se ha indicado lo siguiente: *“Las formas en las que esta capacidad sancionatoria puede concretarse giran, básicamente, en torno a las siguientes manifestaciones: mediante una amonestación, la suspensión en las labores sin goce de haber y el despido. La primera de las anotadas, conocida también como apercibimiento, se entiende como una llamada de atención al trabajador infractor con el fin de que enmiende su conducta o mejore su capacidad de trabajo, siendo la sanción más leve que puede imponer un empleador y está reservada para incumplimientos o infracciones leves de los trabajadores, siendo las más frecuentes en la dinámica laboral. Queda por anotar que esta corrección disciplinaria sirve a manera de advertencia de una medida más contundente de reiterarse el incumplimiento apercibido. Tal reprimenda previa, por ejemplo, se requiere para poder sancionar con el despido la impuntualidad reiterada del trabajador que se convierte en falta grave de despido según el inciso h) del artículo 25 de la LPCL”⁵*

IV. LAS FALTAS GRAVES Y SU CONFIGURACIÓN EN EL TRABAJO REMOTO

Habiendo analizado el poder de dirección del Empleador y más específicamente el poder disciplinario, corresponde analizar las principales faltas graves previstas en el artículo 25° de la LPCL a efectos de verificar las particularidades que deberán tenerse en cuenta en cuanto a su configuración y sanción en el marco del trabajo remoto.

- **Incumplimiento de las Obligaciones de Trabajo**

El artículo 25° literal a) de la LPCL establece lo siguiente: *“Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral (...)”*. Sobre el particular y conforme indica un sector de la Doctrina Nacional: *“El incumplimiento de las obligaciones laborales que implican la vulneración de la buena fe predicable de toda relación contractual solo podría referirse de los*

⁴ Terradillos Ormaetxea, Edurme; *“El poder disciplinario empresarial. Principios y Garantías”*, Tirant lo Blanch, 2004. Valencia, p. 16.

⁵ Toyama, Jorge; *“El Despido Disciplinario en el Perú”*, Ius N° 38, p. 124.

deberes propios, específicos y concretos derivados de la función u ocupación para la cual se le contrató al trabajador. Se castiga entonces la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas por las partes o designadas y también la inobservancia de cuidados y previsiones derivados de la buena fe que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento las obligaciones acordadas”⁶

Es decir, el trabajador puede ser sancionado por aquellas obligaciones propias, específicas y concretas derivadas de la función y ocupación que le era propia. Teniendo en cuenta ello, con motivo de la implementación del trabajo remoto, los trabajadores pueden enfrentarse básicamente a dos circunstancias: mantener las mismas obligaciones que en el trabajo presencial o generarse algunas modificaciones (parciales o totales).

Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que una de las principales obligaciones por parte de los empleadores en el trabajo remoto consiste en indicar a sus trabajadores las funciones y obligaciones que deberán cumplir durante el trabajo remoto. En ese sentido, será muy importante que el detalle de dichas obligaciones se encuentre claramente establecido de forma tal que su incumplimiento pueda ser reprochado al trabajador.

Como resulta evidente, lo antes expresado no será necesario si el trabajador mantiene las mismas obligaciones que durante el trabajo presencial. Sin embargo, sí es importante detallar los canales o mecanismos a través de los cuales deberán reportar los resultados de sus labores o reportes, entre otros aspectos tendientes a acreditar el cumplimiento de las labores durante la jornada.

- **Utilización indebida de bienes del Empleador**

El artículo 25° literal c) de la LPCL establece lo siguiente: *“Son faltas graves (...) c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor”*.

En esta oportunidad nos centramos en la utilización indebida de bienes del empleador. Respecto de esta falta grave se ha indicado lo siguiente: *“La segunda situación prevista es la referida a la retención o utilización indebida de los bienes o servicios, en beneficio propio o de terceros podría configurarse por ejemplo cuando el empleado utiliza uno de los vehículos del empleador con el objeto de transportar mercadería de contrabando o para transportar cierta cantidad de material de construcción de propiedad de un tercero cobrando los honorarios a éste, etcétera”⁷*

Uno de los aspectos que pueden generar cuestionamientos para la configuración de esta falta grave es que en el trabajo remoto (a diferencia de lo que sucede con el teletrabajo) las herramientas tecnológicas para su ejecución pueden ser brindadas por el empleador o por el propio trabajador.

En efecto, si revisamos el artículo 19° del DU 026 tenemos lo siguiente: *“Los equipos y medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos (internet, telefonía u otros), así como de cualquier otra naturaleza que resulten necesarios para la prestación de servicios pueden ser proporcionados por el empleador o el trabajador”*

En el primero de los casos, es decir, si el empleador es el que proporciona los equipos y medios informáticos y análogos su poder sancionador se mantiene incólume toda vez que el reproche se ajusta a la falta prevista legalmente. Por el contrario, si los equipos informáticos y análogos son proporcionados por el propio trabajador (llámese celular, pc, laptop, entre otros) el uso adecuado o no de dichos bienes no podrá ser reprochado por el empleador, pues ello supondría una violación al principio de legalidad y específicamente al de tipicidad toda vez que dicha conducta no se ajusta al supuesto de falta grave previsto en la ley. Asimismo, resulta irrazonable poder reprochar el debido o

⁶ Arce, Elmer; *“Derecho Individual del Trabajo”*, Lima: Palestra, 2008. p. 526.

⁷ Toyama, Jorge; *“El Despido Disciplinario en el Perú”*; lus N° 38, p. 143.

indebido uso o utilización de los bienes que son de propiedad del propio trabajador, lo que genera una limitación en el ejercicio del poder disciplinario del Empleador.

- **Concurrencia en estado de embriaguez o bajo la influencia de las drogas o sustancias estupefacientes**

El artículo 25° literal e) de la LPCL establece lo siguiente: *“Son faltas graves (...) e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad”*

Debe tenerse en cuenta que estas faltas graves encuentran justificación para ser sancionadas en virtud de la afectación que puede generar para el correcto desenvolvimiento de las labores por parte del trabajador. Así, se ha indicado que: *“La razón de tipificar la concurrencia a laborar en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o estupefacientes se encuentra en la afectación negativa que puede generar dicho estado en el adecuado ejercicio de las labores que tiene a su cargo el trabajador o en el normal desenvolvimiento de la actividad empresarial”*⁸

Sin perjuicio de ello, debemos tener en cuenta que la falta grave hace referencia a la “concurrencia”, se entiende, al centro de trabajo. Ello podría generar preliminarmente una sensación de que el trabajador que presta sus servicios de forma remota no podría cometer esta falta grave, toda vez que si está ebrio o bajo la influencia de las drogas, todo ello ocurriría dentro de su domicilio.

No obstante, debemos tener en cuenta que el trabajo remoto, reemplaza y no elimina la existencia de un centro de trabajo, pues sólo traslada a este último al domicilio del trabajador. Es decir, el trabajador sigue estando, durante su jornada y horario de trabajo, obligado a cumplir con las exigencias que le son propias como trabajador.

Abona a dicha conclusión el hecho que el artículo 18.2.3 del DU-026 indica lo siguiente: *“Son obligaciones del trabajador (...) Estar disponible, durante la jornada de trabajo, para las coordinaciones de carácter laboral que resulten necesarias”*

Se entiende que dicha disponibilidad debe encontrar al trabajador en todas sus capacidades mentales o físicas posibles, lo que de forma alguna ocurriría si se encontrara en estado de ebriedad o bajo la influencia de las drogas.

- **Abandono de Trabajo**

El artículo 25° literal h) de la LPCL indica lo siguiente: *“Son faltas graves (...) h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos”*. Respecto de esta falta grave se ha indicado lo siguiente: *“Adviértase que las inasistencias que componen el llamado abandono de trabajo y las demás que también califican como faltas graves deben ser injustificadas, es decir deberán responder a hechos independientes de la voluntad del trabajador y de los cuales no sea en manera alguna, culpable, que le impidan asistir al trabajo”*⁹

En el marco del trabajo remoto, surge la interrogante de si el trabajador, encontrándose en su domicilio, puede cometer la falta grave de abandono de trabajo. Sobre el particular, deberá verificarse si el trabajador tiene la obligación de efectuar algún reporte del inicio de sus actividades, así como de la progresión de estas. De ser así, resulta evidente que, aun encontrándose en su domicilio, el trabajador puede cometer la falta grave antes mencionada.

En una interesante sentencia, la Corte Suprema de Costa Rica indicó lo siguiente respecto a un trabajador que no se reportó durante varios días ni atendió las llamadas de

⁸ CADILLO ANGELES, Carlos; *“Despido por concurrir a trabajar en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o estupefacientes”*; En: Dialogo con la Jurisprudencia, N° 125, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p. 28.

⁹ Toyama, Jorge; *“El Despido Disciplinario en el Perú”*; lus N° 38, p. 149.

los usuarios: *“En resumen, la única forma de poder declarar el despido como justificado es acreditando fehacientemente que el trabajador cometió una falta que le es imputable con absoluta certeza; lo cual sí sucede en el caso en estudio. A pesar de que el actor estaba bajo la modalidad de teletrabajo, esto no impide que el patrono pueda ejercer el poder de dirección propio de su posición y las debidas sanciones concernientes a una falta grave cometida por el teletrabajador. En este caso, hemos podido observar cómo el accionante, quien tenía responsabilidades directas con los clientes de la empresa y, afectando la imagen de la misma, dejó de atender sus labores deliberadamente, incurriendo así en verdaderas ausencias y en varios días de abandono sin ninguna justificación”*¹⁰

El razonamiento del órgano judicial parece adecuado, más aún si conforme hemos indicado anteriormente, una de las principales obligaciones de los trabajadores en el trabajo remoto, es estar disponible para las coordinaciones de carácter laboral que resulten necesarias. Dicho ello, si un trabajador no efectúa las labores que le corresponden ni tampoco está disponible para la realización de las coordinaciones por más de tres días consecutivos, somos de la opinión que sí comete la falta grave de abandono de trabajo.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La ejecución del trabajo remoto no supone la disminución o supresión del poder disciplinario del Empleador habida cuenta de la existencia de un vínculo laboral. Por el contrario, supone un incremento en el grado de reproche toda vez que el trabajador no presta sus servicios dentro del centro de trabajo habitual lo que supone una mayor confianza a favor del trabajador respecto a que durante su jornada de trabajo efectuará las labores que le son propias.

El trabajo remoto sí genera conforme hemos verificado, algunos tamices que son importantes tenerlos en cuenta al momento de verificar si la conducta realizada por el trabajador se ajusta precisamente a la prevista por el ordenamiento jurídico peruano. Es importante que las partes de la relación laboral lo tengan en cuenta a efecto de determinar si alguna conducta cometida puede o debe ser sancionada o no por el empleador.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. ARCE ORTIZ, Elmer; *“Derecho Individual del Trabajo”*; 2008, Palestra, Lima.
2. CADILLO ANGELES, Carlos; *“Despido por concurrir a trabajar en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o estupefacientes”*; En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 125, 2009, Gaceta Jurídica, Lima.
3. PARRA LUQUE, Manuel; *“Los Límites Jurídicos de los Poderes Empresariales en la Relación Laboral”*; 1999, Editorial Bosch, Barcelona.
4. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 3330-2004-PA/TC.
5. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 1405-2010-PA/TC.
6. TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne; *“El Poder Disciplinario Empresarial. Principios y Garantías”*, 2004, Tirant Lo Blanch, Valencia.

¹⁰ Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Exp. 2018-000539.

7. TOYAMA MIYAGUSUKU; Jorge; *“El Poder Disciplinario en el Perú”*; Ius N° 38, Lima.

***Abogado colegiado egresado de la Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad San Martín de Porres, con experiencia en las áreas de Derecho Laboral, Derecho Procesal Laboral, Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional. Egresado del Curso de Especialización en Litigación Oral por la California Western School Of Law (San Diego – California). Actualmente es Asociado Senior del área laboral del Estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados.**

****Artículo recibido el 04/12/2020.**